

刑事職務規範與直覺判斷之迷思與辨正

內政部警政署九十三年政風幹部專精班專題演講全文

施 茂 林

一般公務員於執行職務時，均有依法行政之觀念，有關准駁裁決等行政作為前，會詳細思考行政法令之規範與禁制，但進一步對於該項公務之決定是否合於刑事職務處罰之規範，則較少注意，甚忽略其要求，以致經常憑其個人主觀認知或直覺判斷而陷於刑法規範之泥淖之內，而涉及犯罪問題。

公務員服務法將公務員之義務分成二大類：(一)身分上義務：為建立公務員正面形象，培養人民對公務執行之信賴，規定公務員應誠實、清廉、謹慎、勤勉、不得有驕縱、貪惰、奢侈、放蕩及冶遊、賭博、吸食煙毒等足以損失名譽之行為(第五條)。如有違反，構成懲戒

今天演講的主題牽涉的範圍相當廣泛，要以有限時間來說明，事實上並不可能，今天只能簡要地以具體案例作為引言，提供諸位一個法律與實務銜接的思考點，進而深入思索討論：「是否公務生活中小小的一個錯誤或偏差觀念，容易讓自己構成犯罪」，亦即以個案模式讓諸位就法律之實際運用能獲得一個見微知著的了解及參考，再進而解析貪瀆罪之要件與內涵，使大家有更具體與明確之概念。

員警是標準執法人員，每天面對許多龐雜的公務，都涉及刑事法律問題，以現在民智已開，權利意識抬頭之際，員警執法時更應提高警覺，小心行事，因此如何灌輸員警同仁有正確的法律觀念，並進而使員警同仁在執行職務當中，懂得如何保護其自身的權益，誠為一重

原因之行政責任，尚無須科以刑事制裁。(二)因職掌執行特定國家事務所負之義務：為有效、正確、公正執行公務，公務員執行職務時，應依法令及服從上級長官之指示，勇於任事(第二條)，並應絕對保守政府機關之機密，未得長官許可，不得任意發表有關職務之談話(第四條)，同時，應按時服勤務之義務，不得就主管事件，有所關說或請託，不得利用職務上之機會與他人訂立互利契約或利用其職務上之地位對屬下關說、請託或受贈財物及不得就職掌事項要求、期約或收受賄賂等義務，亦不得動用公務或支用公款(第六條、第十五條至第十九條)，如有違反，可能觸犯貪污、瀆職犯罪。要課題。政風業務最重要的施力落點應該在於「防貪」，就如同警界常提到的危機處理，如何讓危機不致發生，應該比危機之處理更具重要性。同理，如何確實達到「防貪」效果，實務案例就相當重要，因為案例相當具體，容易瞭解法律規定與處罰。

第一部分 公務員常見之錯誤觀念

壹、嚴重之自我不察

從實務層面予以觀察，諸多案件之觸蹈法網有時候讓公務員本身都自覺訝異，甚至有「早知如此、何必當初」的遺憾。因此，首先我們提到，第一種情形係「不法之不知」的情況：此即所謂「主觀上若知之、客觀上即不為」(知

陸、
專
題
演
講

即不為)的情形；很多公務員有時會存在一些錯誤觀念，致主觀上毫無認知現行法對其執行公務之相關行為所給予的評價為何，現舉下列案例來說明：

【案例一】甲公務員負責總務業務，在大賣場採購公務上需要用品，於結帳之際，心裡想所採購物品之定價金額相當昂貴，自己本身又是該大賣場的會員，用自己的會員卡（信用卡）刷卡之後再回去公家機關請款，甚至公家機關因為甲使用其會員卡消費之便，而享有九折之優惠。這個行為在大家眼裡看來，究竟有沒有問題？值得推敲。

這個例子乍看之下似乎沒有什麼問題，但是各位思考之時必須了解到一點：會員卡之使用可能涉及紅利積點問題！紅利積點的得利人是甲個人，甲本身有沒有圖利自己的犯罪問題？假使認為沒有，各位可能就要從另一個角度考慮另一個層面，「肅貪」大別為二：一為「司法肅貪」，另一則為「行政肅貪」，這個例子就算沒有司法犯罪的肅貪問題，是否還有行政肅貪問題存在？所以，這裡牽涉到一種很微妙的關係，行為人甲自認好心好意以其會員卡替公家機關省下一成的價錢，卻換來是否有積點圖利的評價問題！因之，各位日常處理公務時，不曉得原來有些情況如此嚴重。

【案例二】某公營事業的負責人甲，每於公務上需要舉行餐會時，都自己處理餐費，用自己刷信用卡付賬買單，餐會費用每次動輒上萬元。經人檢舉此事，該公營事業負責人甲利用刷卡機會，累積紅利點數，該單位一年公務餐會消費金額大約三十萬，所累積的紅利積點所換得之兌換商品被其平白獲得……。我們依經驗法則來理解，這個公營事業負責人甲應該只是單純想貪小便宜，卻沒想到會有如此嚴肅的法律問題，因之，甲如果知道事態這麼嚴重，應當不會故意如此處理，換來不必要的麻

煩，此即「知即不為」之適例。

【案例三】甲乙兩人是鄰居，平素不睦，某日乙向警察局派出所報案，稱其被人暗中打傷，懷疑是樓上住戶甲所為，後來警察偵破此案，行為人甲果然被移送，並由檢察官提起公訴在案，甲被起訴後，極度心有不甘，於是寫了一封檢舉信給檢察官，聲稱要檢舉派出所，因為當時他在派出所作筆錄時，被害人乙的父親提了兩斤茶葉來感謝。這在一般民衆認為係是一番好意，是人情世故，事實上並不足為奇，但是，派出所員警可能不了解其嚴重性，嚴格地解析，可分幾點來說，第一點，如果員警是違背其職務來幫忙被害人乙並且收下茶葉，可能構成違背職務的收受賄賂罪；第二點，如果員警係職務上依法作為而收下茶葉，有可能構成不違背職務的收受賄賂罪；第三點如不構成收賄罪，仍有可能有行政責任。

【案例四】公務員甲在一政府農林單位服務，某日因地目變更案由地政科專員帶隊至現場會勘，會勘後一同餐敘，席間參與會勘公務員因工作職務不同而分別受領廠商不等之答謝禮（現金），甲聲稱不收答謝禮，但仍會配合照辦。經檢察官起訴後，一審法院判處甲十年徒刑，大家一定奇怪，甲已拒絕收受紅包，何以仍被判罪，理由在於：因該次餐敘費用共兩千三百元係由廠商支付，而會勘同意地目變更，於法不合，所以係屬違背職務收受不正利益。就在法言法之層面言，確實有犯罪問題，但本例情形實在令人印象深刻。

【案例五】有一工程單位，幾乎有一半的公務員因某賄賂案被起訴，因該案之工程施工進行期間，每逢星期例假日，不同系統的同事相偕輪流至該營造廠處接受招待，視交情不同而分為數種等級程度的招待（Ex：吃飯、喝咖啡、唱歌、地下酒家跳舞、看鋼管秀、性招待等），被起訴的數被告當中，其被訴事實還必須





依據接受招待的等級不同來分表製作。表面上，被訴的公務員僅接受飲宴歡樂招待，並未另外收受紅包，但如同前例，我國賄賂罪，包括賄賂與不正利益二種，上述飲宴招待即為不正利益，同時，該案中，某公務員向營造廠聲稱，到工地看施工情形沒有交通工具很不方便，要求廠商提供新車當交通工具。在事情爆開之後，發現該新車平日皆由甲使用，甲僅至工地二次，汽車實際上由甲及家人使用，前後二年半之久。甲辯稱該車僅作為其至工地「代步」之用，然調查局人員卻於營造廠公司帳冊內查出，該車歷來的開銷（Ex：汽油費、保養費等）皆由公司負責。客觀評斷，甲收受「汽油費用」之現金即屬收受賄賂。

【案例六】某公家機關主管大擺筵席熱鬧娶媳婦，喜宴的紅包錢由甲自己入袋，酒菜錢則由負責監督承包工程之營造廠全額支付，後來事情被掀開，甲的行為也是涉嫌構成收受賄賂行為。

【案例七】公務員甲專責執行取締工廠違法排放污水業務，某化工廠負責人乙向甲訴苦景氣不佳生意難為，並請甲高抬貴手，甲乃謂可以幫忙，希乙同意其子到工廠上班，過些時日，甲被檢舉其兒子丙（化工科系畢業）在乙之工廠上班工作，經再查，乙化工廠果然先前時日罰單確係經常被開立告發，而經乙介紹給丙新工作之後，乙化工廠後來都未再被取締，公務員甲乃被追究收受不正利益。

【案例八】某法警甲奉職務之命押解女被告乙女從台中至台東，時值深夜，被告乙女以路途尚遠，天色已暗為由，要求夜宿屏東旅館，並且於投宿登記時主張只開一間房間，以防自己脫逃，甲乙於是共處一室並發生性關係，第二天員警甲醒來發現乙女早已經逃逸無蹤，甲心想這有過失縱放人犯問題，可能會被處分，所以甲緊急連絡長官告知此事，經被移送法

辦，案由即係未違背職務收受不正利益。

上面所舉個案，第一、二例涉嫌圖利問題，第二至第八個案例，則與收受賄賂或不正利益有關，從這些案例之表面事實以觀，並不重大，目的是讓各位了解，各個涉嫌犯罪的行為人也可能在其主觀上都不曉得其行為的嚴重性，如果知道事態如此嚴重，相信行為人應就不會想如此作為。

貳、自以為是的法律認知

在法治國原則之依法行政原則前提之下，所有國家或地方機關的行政作為都必須依據法律始得為之（法律保留原則）。因之，倘若公務員本身對法令的認知及運用不夠精準，而對法令之解釋與適用界線模稜兩可，則對人民權利及利益之保護的威脅性必然存在。但事實上公務員也常忽略法律規範，而自以為是處理公務，舉些有關公文處理的案例以供參考。

【案例一】行政主管為其公事要務常外洩苦惱，而且三令五申要求，同仁似乎也照辦，但外洩仍有所聞，經暗中觀察，不得其解，某日，突想到其中可能性，乃把辦公室工友找來，向渠等聲稱往後下班時間所收紙類垃圾皆不必勞駕處理，全部送到伊辦公室來，經其找來親信加以檢視所有紙類垃圾，終而發現同仁將未完稿的文件或應保密之公文隨意撕毀丟棄，以致消息易為人得悉。這個例子很平常，原因是很多公務員常常主觀上自以為是而未深入思考乃隨意棄置文件。

【案例二】某公務員乙在其公文擬稿之後，經股長丙蓋章之後，因專員丁有不同意見而退件至乙處清稿，乙依命重行擬稿，經層批之後也順利交繕。問題在於，原來第一次所擬之稿（僅經股長丙蓋章而被專員丁退件者）應該如何處理？一般來說，大家可能習慣性地往垃圾桶丟擲。這裡請大家思考一個問題，你「有

沒有權力」作此一丟擲公文的行為？你有沒有權力擅自將公文撕毀掉？如果沒權如此處置，這裡可能涉及妨害公務的問題。

刑法第一百三十八條就妨害公務規定，行為人毀棄或損壞公務員職務上掌管之文書或物品等等行為，可處五年以下有期徒刑，這些文書或物品事實上並非行為人所得以擅自銷毀的，就本例來分析，倘若公文書上僅有乙自身蓋印，則重行擬稿應無大礙，僅係不當之問題，然倘若公文書上尚有股長丙之蓋印，此即非乙自己所得掌控的文書，乙當然不能擅自丟棄，否則會涉及法律責任。

【案例三】公務處理普遍存在一個現象，為省麻煩，多數公務員多批「依規定辦理」、「如符合規定，照辦」等等字眼，某公務主管甲公文僅蓋其印章，留一個空白處而不批任何裁示字眼例如「准」、「可」等等，以為我未寫，就不會有責任，但大家思考一下，這樣的情形能不能發文？當然能！所以縱然未批任何裁示「准」、「可」等字眼，仍然一樣有法律效果。因此，公文處理的問題，需要運用各位的智慧，很多公務員常因自以為是之心態，對法律認知之精準度不夠而動輒容易造成涉嫌刑責之結果，不可不慎。

【案例四】公務員甲處理某案件，在該案件告一個了斷之後，所有的資料也已經歸檔完畢，突然又來一件公文供參，但是前卷已經不在了，這種情形甲該如何處理？很多公務員可能認為該案件早已結案，認為嗣後的來文與原案全卷之間並不具備關聯性，遂將其來文撕毀。這又與前述刑法第一百三十八條妨害職務上掌管之文書物品罪有關，因之本條之處罰，相信可提供另一個法律適用的視野。

參、僥倖之便宜行事

中國人講究人情，有公務員會憑人情法則

來作為辦事標準，有時亦喜用「便宜行事」觀念執行職務，若從客觀角度來看，在情理上、社交禮儀上甚或在價值上可以被接納的程度，在法律問題探討上或可被稱為「欠缺實質違法性」者。然對員警同仁來說，若便宜行事，必被指責不公，甚至未便宜行事；公務之執行可能動輒得咎地涉有行政或刑事責任，則必導至同仁遇事推遲，因之，執行公務之基本觀念及態度，相當重要。很多公務員在公務處理上往往會便宜行事，然其主觀上或許仍係一心為公，絕對沒有為圖得其私人利益的意思存在，舉例說明如下：

【案例一】某高等法院審理一宗刑事案件，某刑事單位小隊長甲接到法院來電稱，本件車禍案件在移送書上載明附件相片九張，為何實際上卷宗所附相片卻只有六張？小隊長甲遂緊急拼湊補上三張相片，法官卻一眼看出甲所補三張相片，並非同一台相機所拍攝，經查，係承辦人甲疏忽把部分相片遺失，嗣後跟記者求援所遞補而來。本例情形，該拼湊行為在法律上會不會有問題？值得推敲。

在刑法第一百六十五條規定，湮滅他人刑事被告案件之證據者構成犯罪行為，大家必須有一個觀念，應該教導我們員警同仁抱持「欲蓋彌彰反於事無補」「事情處理錯誤，不要再弄巧成拙反而被科處刑罰（刑事責任）」的認知。就以本例來說，該小隊長甲倘若一發現相片張數短少，就應該自請行政處分，往往可能僅係口頭訓誡等，何必再另外拼湊三張出來，被懷疑涉嫌湮滅證據罪，縱然罪名不至成立，但何苦白白浪費程序經濟（刑事偵查程序上所付出之時間、金錢及精神體力）？

【案例二】現在電腦犯罪問題氾濫，員警同仁所查獲供犯罪行為人實行犯罪行為所使用之物（電腦零件），通常設備都比公家的器材先進，某員警甲某日查扣某批犯罪所用電子器





材，就向同仁乙聲稱，其單位本欲採購相同器材零件的費用可以省下來，就把該批查扣器材零件直接拿來裝上去使用即可，被告的設備比較好，自家單位申請採購手續太耗時冗長云云。本例乍看之下，似乎僅是以被告之物拿來應急的便宜行事行爲，並且員警甲主觀上係一心爲公，但是實際上，員警甲之挪用行爲所牽涉之法律問題還是存在。

【案例三】某河川管理局人員甲，專責取締河川砂石盜採業務，覺得使用推土機將相當方便，某日，某包商乙在某河川上游相隔一段距離不遠整治河川，因爲整治進度太爲遲緩，而上級長官於近日將蒞臨視察，眼看時日將近而完工實屬不能，甲遂告知乙，稱其人員在下游兩公里處查扣非法盜採砂石業者丙之先進新型機械，指使包商乙將該查扣機械先行挪用應急，這也是便宜行事行爲。本例經被檢舉，甲把他人（丙）的物品同意給第三人乙使用，甲主觀上也是好意爲公事著想，但是實際上，甲之挪用行爲所牽涉之法律問題還是存在。

由上可知，便宜行事若是對法律之不知或誤解，應予導正；若出於僥倖，則需改正自己錯誤觀念，以免事發後才知道「代誌大條」不好收尾。

第二部分 小事情有大責任

在公務生涯裡，各位必然會看到「情輕法重」的案例存在，不法犯罪行爲的情節非常輕微，涉及刑事處罰又如此嚴厲，從人情上觀察實令人同情，此即此所謂的「小事情」，卻有「大法律責任」。有關「小事情大責任」的情況，舉例說明如下：

【案例一】某老員警甲即將屆齡退休，某日甲值班而其好友乙適來訪，向甲聲稱，近日其小女兒丙新認識一位男友丁，其見丁言行不滿意，乃向甲求援是否能私下調查丁男是否有

前科等不良紀錄，員警甲聽好友乙如此一提，二話不說立即進入電腦查詢系統查閱並列印丁男相關資料。各位思考一下，老員警甲此一非出於公務目的之查詢行爲，除了係情理之常屬日行一善之外，有沒有涉嫌刑法第一百三十二條洩漏國防以外之秘密罪之相關問題存在？

【案例二】派出所員警某甲受理被害人乙聲稱被綁票之案件，甲心想登載綁票案件太過嚴重，於是受理案件登記之時僅予載明「財務糾紛」字眼，認爲其僅民事財務糾紛案件，不涉刑事問題，這就是一般俗稱「大案化小案」之情形。雖乙不斷爭執係「刑事擄人勒贖」而非「民事財務糾紛」案件，員警甲只將該案函送地檢署（有犯罪嫌疑則以移送方式爲之、無犯罪嫌疑則以函送方式爲之），大家思考一下，員警甲的處理方式有問題嗎？事實上有問題的，民衆乙來報案是要請員警甲記明「綁架」，究竟會不會構成綁架犯罪行爲應予調查，員警甲如此更改，有無成立偽造文書？值得深思。

【案例三】是有關詐欺行爲之說明，在公務員執行職務行爲之時，是否容易牽涉到詐欺行爲呢？簡單一句話來說就是「名實不符」的情形，最常見的公務員所請領之出差費與實際支出費用不相同，這就有涉嫌詐欺行爲之可能。某公務員科長甲、科員乙、丙等三人接獲上級公文通知須北上至中央機關開會，依據人事規定可以報出差三天，兩個科員心想，開會時間係當日上午十點，當天清晨啓程北上即可，並獲科長應允。嗣後並因該會之議事項目不具爭議性，故提早於十二點三十分結束，甲乙丙中午即搭車南下各自返家。就該個案來分析，甲乙丙三人第一天並未北上出差，第二天晚上也回家住，第三天也未出差，但實際上卻都請領了膳雜費及住宿費，這種行爲可能有涉嫌貪污治罪條例第五條第一項第二款「利用職務上之機會，詐取財物者」的問題存在。

此外，在本案例中，科長甲的罪責部分尚須加上包庇貪污行為之罪責而更為加重，其身為主管竟進而包庇所屬人員，參照貪污治罪條例第十三條「直屬主管長官對於所屬人員，明知貪污有據，而予以庇護或不為舉發者，……」規定，即能明白。

【案例四】某交通警察甲剛從學校畢業，承辦取締交通違規業務，某日甲在路邊執行臨檢，恰巧機車騎士乙女被攔下來，乙女係未考取駕照之人，甲於開單（無照騎車）之際，乙女以貧困為由苦苦哀求，甲心軟之下遂告知乙女，倘若乙女在一個星期之內能找出與其同名同姓之騎士第三人，讓其以「未帶駕照」為由銷案，就放其一馬。乙女果真如期找出同名同姓之人，並至交通隊銷案。隔一段時日後，員警甲收到地檢署檢察官的傳票，案由係瀆職，甲本來認知是日行一善的好事，竟然被起訴了！不論是圖利或登載不實罪來說，刑責都非常重。

【案例五】高速公路某限速的路段，員警甲將超速行駛之駕駛乙攔車下來開單，乙以與甲同鄉為推詞猛套交情，員警甲礙於情面遂以「穿拖鞋開車」為由開單而將乙放行，乙故態復萌依然一路超速，在離不遠的三公里之後路段又被員警丙攔車，乙如法炮製向員警丙聲稱「我剛剛也是超速，但是員警甲放我一馬……幫忙一下！」，員警甲之公務登載不實行為於是被揭發。

從後面兩個例子來看，員警在公務文書登載等行為上，是否屬於違法行為，抑或僅僅係基於「情」跟「理」的考量所為的表現，值得各位思考。從法律嚴肅性來看，此公務行為，在情理上或許可以理解，但是在法律上卻難以容許。換句話說，員警同仁日常執行公務行為或有潛藏某種程度觸法的危險性而其自身卻不知其法律後果。

以案例五來說，超速行駛是不被允許的，員警不能推諉不知有此交通安全法令之規定，客觀上很容易被解釋是存心幫忙違規者，而「存心」幫忙實際上是法律所講的故意，所為顯然合於犯罪要件。

第三部分 貪瀆犯罪解析

有關公務員貪污瀆職之處罰，主要規定在刑法第四章瀆職罪及貪污治罪條例內，部分則規定於特別法內，例如妨害兵役治罪條例第十八條至第二十條、懲治走私條例第七、九、十條、組織犯罪條例第九條、洗錢防制法第十一條、毒品危害防制條例第十五條、槍砲彈藥刀械管制條例第六條、電腦處理個人資料保護法第三十五條、檔案法第二十三、二十四條、藥事法第八十九條、國有財產法第七十一條、證人保護法第十六條等。

本次演講所提案例，大多係觸犯收受賄賂、侵占、詐欺、收受回扣、妨害公務、洩密、偽造文書等罪名，為使大家有更深入之瞭解，特予解析，其餘罪名或內容可參考本人在九十二年政風幹部專精班之演講全文「談處理公務常面臨之刑法問題」（詳見內政部警政署日新半年刊第二期，頁 87，一九九四年元月出版）。

壹、侵占公物罪

刑法第三百三十六條規定，對於公務上所持有之物，而予侵占，處一年以上，七年以下有期徒刑，得併科五千元以下罰金。

本罪之成立，指公務員意圖為自己或第三人不法之所有，將持有之物據為己有，是行為之客體，須為公務上所持有之物，即基於公務上之原因而持有之物，如出納人員所經營之款項、總務人員保管之電腦。侵占行為，指易持有為所有之行為，即將他人之物變易為其所有，如新聞室人員將保管之相機帶回家據為己



陸、專題演講



有。本罪為即成犯，只要易持有為所有時，即構成犯罪，縱然事後將侵占之物品返還，仍成立侵占罪。

又貪污治罪條例第四條第一項第一款，明定侵占公用或公有器材、財物罪為重大貪污行為。凡公務員將保管（持有）之物，變成己有，是侵占，其刑責甚重。所謂「公用」，只要供公務使用即屬之，並不以公有為限，例如政府徵收私人車輛、向私人借用之電腦；又「公有」指公家所有之財物，包括購入、他人贈送或互換之物。「器材」，指器具材料，如：文具、桌椅；「財物」，指財產物品，包括動產與不動產。

另本條例第六條第一項第三款，另處罰：「竊取或侵占職務上持有之非公用私有器材、財物者」。例如學校老師代收之家長費、代辦費，又如公務員執行職務所查扣之證物。

此外，與侵占概念相近似者係「竊盜」、「詐欺」之概念，如前所述，侵占罪之成立，以侵占他人之財物，原本屬於自己所持有為要件，若將他人管理範圍內之物，移入自己管理範圍內，則屬竊盜而非侵占；至於倘若行為人主觀上意圖侵占，客觀上則欺騙他人使將物品交由自己保管，然後以他物暗中抽換或攜之逃逸者，則屬詐欺而非侵占，此等觀念應予區辨。

貳、賄賂罪之解析

賄賂罪，係指公務員接受不法報酬之犯罪，依刑法及貪污治罪條例之規定，公務員之收賄，不問是否對於職務上之行為或違背職務之行為要求、期約或收受，均成立犯罪，其構成要件為：

一、須為職務上或違背職務之行為

所謂職務上之行為，係指依據法律、行政規章或服務規程所規定之屬於公務員職權範圍內所應為或得為之行為。換言之，即行為人在

其職務範圍內之「行為」或「不行為」。若為職務外之私人行為，與本罪無涉。

職務上行為可分成違背職務之行為與不違背職務之行為二種，前者指違背職務上應盡之義務，包括不應為而為、應為而不為，超越權限或超越裁量範圍之違背義務之行為。後者係指不違背職權上所應盡之義務，亦即公務員原應處理之事務。

二、須與不法報酬有對價關係

所謂不法報酬，包括賄賂及不正利益二種。賄賂：凡金錢或能用金錢計算之財物皆屬之，如現金、禮券、金飾、衣服、皮革、電器用品、房屋、書畫等。又不正利益：凡賄賂以外，足以供人需求或滿足人之慾望之一切有形或無形之不正當利益，皆屬之，包括物質上利益與非物質利益，例如招待飲食、遊樂、演藝、性交享樂、免除債務、設定債權、介紹工作、晉陞官階、提供投資等都是。

賄賂或其他不正利益之「不法報酬」須與公務員職務行為具有對價關係者，方能構成受賄罪。對價關係指行為人要求、期約或收受之賄賂或其他不正利益與其職務行為之間存有對等關係或等價關係之必要關聯性，亦即兩者間有相對給付，否則若無相對給付之必要關連關係，不構成受賄罪。

三、行為人具有收賄之主觀不法案件

行為人主觀上必須具有收賄之故意，又此收賄之故意，包括直接故意或間接故意在內。若基於其他意思而收取不法報酬，如利用職務機會詐取財物，或藉勢勒索則犯其他罪名，不構成收賄罪。

公務員收賄，有何法律責任，約而言之：

（一）對於違背職務之行為，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，為違背職務收賄

罪。

(二) 對於職務上之行爲，要求、期約或收受賄賂或其他不正利益者，爲不違背職務收賄罪。

(三) 公務員收取之賄賂或不正利益，與職務無關聯，亦無對價關係，不構成收賄罪，視其具體事實而定；如爲饋贈仍有公務員服務法之規範，如有不當，應受行政處分。

又公務員之收受賄賂行爲，源於相對人之致送賄賂而成立，但公務員職務上本來即應辦理之事項，民衆因某種原因而行賄，若予處罰，實欠公允，法律上對此並不處罰，茲以簡表分析如下：

	公務員收紅包	民衆送紅包
對於公務員違背職務的行爲	有罪	有罪
對於公務員職務上不違背職務的行爲	有罪	無罪

警察人員職務上可能觸犯賄賂罪者，舉例如下：

- (一) 將偷渡客、大陸妹等戶籍遷至友人處內得款花用。
- (二) 將大陸妹等戶籍遷移警員家得利。
- (三) 免費或以與租金不相當之對價居(借)住犯罪嫌疑人住處。
- (四) 由犯罪嫌疑人提供電話或手機使用。
- (五) 由犯罪嫌疑人提供餐飲。
- (六) 接受訴訟當事人飲宴。
- (七) 接受訴訟當事人性招待。
- (八) 由色情業者提供旗下女子免費性招待。
- (九) 至不法電玩業免費打電玩。
- (十) 指示當事人供應茶葉飲料等以表謝意。
- (十一) 與當事人之家人、配偶或女友發生性關係。

(十二) 指定當事人利用年節致送紅包。

上述各種類型的涉嫌犯罪事實態樣，未必皆被認定爲係必然成立犯罪，因爲每一個個案在被質疑是否構成犯罪的過程中，牽涉諸多價值判斷及法律評價等等因素存在，應依個案事實與證據認定之。

參、收取回扣與浮報舞弊之處罰

貪污治罪條例第四條第三款對於「建築或經辦公用工程或購辦公用器材、物品，浮報價額、數量，收取回扣或有其他舞弊情事者」從重處罰。關於建築、經辦、購辦之內涵，解釋如下：「建築」指建造構築，如縣政府興建機關辦公大樓；「經辦」指經手採辦，如總務人員辦理上述大樓工程發包事務；「購辦」指購買採辦，如總務採購桌椅、電腦。

其次，本罪之行爲態樣說明如下：

(一) 浮報價額或數量：將實際之價額或數量，故意提高或以少報多。如實價僅二萬元，報支五萬元；實際購入八張沙發報爲十張。

(二) 收取回扣：將應付之建築工料費或於購辦物品之原應支付價款內與對方約定打折扣後付款，以扣取一部分之費用或價款留爲私有，有先扣或後退之方式。例如：實價二百萬元，收一成回扣爲二十萬元。

(三) 其他之舞弊：指其他不依法令辦理事務之行爲，如：

- 1. 辦理工程人員與包商勾結，不照當地物價切實審核造價，從中圖利。
- 2. 明知包商偷工減料，仍予隱瞞，圖得不法利益。
- 3. 興建工程浮報造價。
- 4. 採購時以膺品冒充真品，以劣品冒充上品。

肆、圖利與便民之辨正



陸、專題演講





便民服務已成公僕工作之重要信條，而圖利罪被訴又常有所聞，以致許多公務員對便民與圖利難以分辨，又因不深入了解其內涵，往往有錯誤之觀念，以為執行公務不容易拿捏，只要稍有不慎就即可能觸法，造成處事不積極、遇事不果斷。其實，公務員圖利罪必須犯罪行為人及其圖利行為與所執行之職務發生關連，始能成立。

政府為使公務員勇於任事，積極為民服務，提昇行政效率，於民國九十一年十一月七日對圖利罪作如下重大修正：

1. 增加「明知」為主觀要件。
2. 限制法令之內容：違背法令。
3. 加列「圖自己或其他私人不法利益」。
4. 修正為「結果犯」，因而獲得利益。
5. 刪除「未遂犯」之處罰。

修正結果，使圖利罪之構成要件更為嚴謹明確，公務員執行職務時易有遵循之依據，因之修法後，已將圖利國庫、圖利未遂除罪，不予處罰，但仍應注意：

一、公務員之行為，使國庫或公眾獲得利益時，並不構成圖利罪。若圖利國庫行為致人民權利受損，有可能觸犯偽造文書等或有國家賠償責任。

二、修正後之圖利罪係採結果犯，無處罰未遂犯之規定。但該圖利行為如已涉及偽造文書等罪或有其他行政責任，仍應依相關規定究辦處罰，並非毫無法律責任。

三、公務員之違法失職行為，如不構成圖利罪，而符合收受賄賂、竊取或侵占公用財物、詐欺等罪時，仍應依各該罪處罰。

法文中所稱「明知違背法令」，其「法令」包括法律、法律授權之法規命令、職權命令、自治條例、自治規則、委辦規則等，對多數不特定人民就一般事項所作對外發生法律效果之規定。至於違反僅具內部效力之行政規則或契

約條款，不包括在內。又所謂「明知」係公務員有圖私人不法利益而違背法令之直接故意而言，亦即所謂「明知故犯」之意，公務員如僅辦事過失或有所疏失違反法令或者誤解法令，因非明知並有意使其發生，自與「明知」之要件不符，不構成圖利罪。

目前各機關訂頒許多有關內部執行參考之裁罰基準，在圖利罪修正前，公務員如果違反該裁罰基準，而使人民獲利，會被認為是圖利行為。但修正後，因該裁量基準係供裁罰機關內部人員之參考，僅有內部效力，對外不發生法律效果，與一般人民無關，如裁量時僅係違反該基準，而未違背法令，原則上不會構成圖利罪，只有行政責任。

有關公務員圖利罪，以其犯罪行為區分，可分為「對於主管或監督之事務，直接或間接圖自己或其他私人不法之利益者」及「對非主管或監督之事務而利用職權、機會或身分圖自己或其他私人不法利益者」二種類型。

所謂「主管事務」，係指公務員依法令之規定而在其職務範圍內有主持或執行職限之事務，不論時間久暫、全部或一部、主辦或兼辦，且不以有決定權為必要，亦不須考慮係法令直接授與或係長官事務之分配。又監督事務係指公務員依據法令規定，對於該事務雖無主管之權責，但本其職權，對之應負監管與督導職責之事務，一般而言，凡行政系統上級長官對下級成員之職權均有督促監督之權。

從司法實務之案例觀之，圖利犯罪最常見之方式如下：

- (一) 對於不合規定之申請案，違法准許。
- (二) 未依規定而違法補助。
- (三) 未依規定減免相關費用、稅捐。
- (四) 高估或虛估補償費用。
- (五) 未依規定作業，違法減少裁罰數額。
- (六) 以不實之鑑價報告為鑑價標準，俾便

超額貸款。

(七) 以分割產權或人頭戶方式，規避放款額度。

(八) 未依招標規定程序，違法決標。

(九) 洩漏底價、便利廠商得標。

(十) 明知不合規定或偷工減料，違法仍予驗收或准予報銷。

(十一) 曲解法令，予以迴護週全，給予不法利益。

(十二) 違法行使行政裁量權。

在此特別說明者，公務員依法令之授權，固有裁量之權限，然其權限之行使並非完全自由，無所限制，除需遵照法令規定，必須就事務本身依公平、客觀原則並考慮裁量目的予以決定，如公務員對具有裁量性質之職務上行爲，在其權宜裁量作成決定之過程中，濫用或超越其裁量權，甚而顧及相對人或自己之利益，將事務本身以外因素作為裁量之依據，以致影響裁量決定之公平性與正確性，此種明顯違背執行職務之際所應遵守之義務，可能構成圖利罪責。

又從採購營繕之內涵以觀，其可能涉及之圖利弊端，列述如下：

(一) 採購事務可能發生之弊端：

1. 虛構項目。
2. 浮列單價、數量。
3. 指定廠牌。
4. 虛偽比價。
5. 分批（次）採購。
6. 迴避登報公告。
7. 檢驗（驗收）與不實。
8. 閒置呆料。

(二) 營繕工程可能發生之圖利等弊端：

1. 規劃設計：不實設計、高估單價、虛列數量、蓄意綁標。
2. 訂定底價：訪價不實、未曾訪價、高列

底價、洩漏底價。

3. 招標事務：刁難廠商、形式合法、虛偽比價、協助圍標、輕易廢標。

4. 工程施工：隱蔽部分偷工、未按圖施工、施用不良材料、監工不確實、自行變更設計、擅自同意展期。

5. 驗收請款：高估施工、虛估進度、驗收草率、掩護驗收、刁難索賄、使用假單據。

6. 違約處理：未依約沒收、未依實際扣款、未予罰款、擅自發還保證金等。

伍、偽造文書罪

公務員處理公務，經常需透過文書處理程序，法律上所稱「文書」，乃所有意思表示之紀錄證明，舉凡文字、圖畫或符號之意思表達等等皆屬之，其係表現足以證明法律上之權利義務或事實，或足以產生法律上權利義務關係或事實之意思表示，其所關係者係社會公共之信用。另刑法上之偽造文書罪，以偽造之文書有足生損害於公眾或他人之危險即行成立，並不以實際發生損害之事實為必要。

公務員執行職務時，可能涉及之偽造文書，除下列常見三罪名外，可能還有偽造特種文書罪，偽造公印、印文罪等。

(一) 偽造變造公文書罪：

刑法第二百一十一條規定：「偽造、變造公文書，足以生損害於公眾或他人者，處一年以上，七年以下有期徒刑。」析言之：

1. 行爲客體：限公文書，所謂公文書，必須公務員本其職務所制作之文書，如與職務無關，縱為公務員所制作，亦非公文書。又文書，一般係指以文字、符號為一定之意思表示，具有可視性、可讀性、存續性，且內容係法律上有關係之事項，刑法第二百二十條，則擴大到依習慣或特約足以表示其用意之證明者，亦以文書論，如電表上之封印、汽車之引擎號碼。





另錄音、錄影或電磁紀錄，藉機器或電腦之處理所顯示之聲音或符號，足以表示其用意之證明者，亦以文書論。

2. 行為態樣：包括偽造及變造二種。

(1) 偽造：指無制作權人，擅自制作其內容，亦即制作名義上為假冒或虛捏，且文書內容亦為虛偽不實。如有權制作之人，制作內容不實之文書，為虛偽不實之問題。

(2) 變造：指無更改或改造權限之人，擅自更易文書之內容，亦即就他人原有制作之真正文書加以竄改、更改或改造。如果所塗改部分，對內容之真正沒有影響或變動，如改正錯別字，不算是變造。

3. 行為之結果：偽造或變造公文書之結果，必須足生損害於公眾或他人。所謂足生損害，指對公眾或他人有發生損害之虞，亦即法律上保護之利益可能受到損害，但不以確實受到實害為必要。

(二) 公務員登載不實罪：

刑法第二百十三條規定：「公務員明知為不實之事項，而登載於職務上所掌之公文書，足以生損害於公眾或他人者，處一年以上七年以下有期徒刑。」，稱公務員登載不實罪，對其涵義簡而言之：

1. 明知，指直接之故意，不包括未必故意。

2. 不實事項，指其事項不實，其究為全部不實或一部不實，均在內。

3. 職務上所掌之公文書，指公務員在其職務範圍內有權掌管或制作之公文書，不限自己保管執掌為限。如公立醫院醫師出具不實之驗斷書，警察人員出具不實之警察紀錄證明書。

4. 登載，指登錄記載，如工程人員在驗收文件上記載不實之工程進度。

(三) 行使偽造文書罪：

依刑法第二百十六條之規定，公務員如變造公文書，或登載不實後，進以行使，則以行

使罪處斷。所謂行使，乃依文書之內容，以作真正文書而加以使用之意。

陸、毀損隱匿文書物品罪

一、妨害職務上掌管之文書物品罪：

刑法第一百三十八條規定：「毀棄、損壞或隱匿公務員職務上掌管或委託第三人掌管之文書、圖畫、物品，或致令不堪用者，處五年以下有期徒刑。」其構成要件分析如下：

(一) 有毀棄、損壞或隱匿或致令不堪用之行為：所謂「毀棄」係指毀壞拋棄，使物體不存在，至該物仍否有同格式存在，可置不論；「損壞」指損傷、破壞致喪失效用。其為文書之全部或一部，非所問；又「隱匿」指隱密藏匿，使不易發見。

(二) 所毀棄等之標的物顯為公務員職務上掌管或委託第三人掌管之文書、圖畫、物品：前者指該文書由公務員本於職務上之關係所掌管者而言，如書記官制作而未送達之傳票、法院交由執達員執行查封之封條，尚未實施封禁之執行中、警員依規定制作之訊問筆錄等，至其所有權為何人，在所不問；又公務員委託第三人掌管之文書係指該文書由公務員基於職務上之關係委託第三人（自然人或法人）代為掌管者而言。

又本條犯罪的主體，法並未設限制，一般人犯之均可成立本罪，即掌管該文書物品之公務員，當然亦可成立本罪，如警員因與受訊問人交情良好，乃將警訊筆錄撕毀，使船過水無痕，不留證據即有可能構成本罪。但掌管之人係公務員時，若有假借職務上之權力、機會或方法而犯之，則有第一百三十四條規定之適用。

二、毀損文書罪：

刑法第三百五十二條第一項規定：「毀棄、

損壞他人之文書，或致令不堪用，足以生損害於公眾或他人者，處三年以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金。」此文書指以文字或符號表示一定意思而制作之物，解釋上不包括刑法第二百二十條所指之準文書在內；又文書有公文書、私文書之別，公務員亦有毀損文書罪之

可能。

又第二項規定，干擾他人電磁紀錄之處理，足以生損害於公眾或他人者，亦構成犯罪。



（本文作者現職為臺灣臺北地方法院檢察署檢察長）



德拉克洛瓦作品「十字軍進入君士坦丁堡」創作於 1840 年，作品中被判決死亡者，態度依然傲慢，臉上露出毫不在乎的神情，藐視暴君之能力為題材。王子建臨摹於 1998 年。

陸、專題演講